

学校编码：10384
学号：X200408063

分类号_____密级_____
UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

论我国检察机关的法律监督权
对行政权的干预

On the Intervention of Procuratorial Organ's Legal
Supervisory Power in Administrative Power in China

傅坤

指导教师姓名：徐振东 副教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2007 年 11 月

论文答辩时间：2007 年 月

学位授予日期：2007 年 月

答辩委员会主席：_____

评阅人：_____

2007 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内 容 摘 要

本文对中国检察制度的历史渊源和形成进行研究,分析我国御史制度这一本土资源的继承发展性,对西方国家及前苏联的检察制度进行比较研究,借鉴移植其中的精粹。对中国检察机关的设置及职权性质进行研究,综述各种不同的观点并进行梳理,确定我国检察机关依宪法和法律行使法律监督权问题。结合现行宪法和法律的规定,分析检察机关与其他国家机关、公民,对行政权监督的多种形式和途径,加以对比评价,确证建设和发展中国特色检察制度,充分发挥法律监督职能,实现权力的规约和制衡,是我国检察机关的法律监督权对行政权干预的理论依据。

对中国检察机关行使法律监督权影响到行政权的现状加以总结评述,运用检察机关的法律监督权对行政权干预的理论,对检察实践工作进行重新整合创建。将现有的反贪污贿赂局和反渎职侵权局针对行政权滥用触犯刑法的职务犯罪侦查工作,和民事行政检察处对行政诉讼的监督工作,予以强化;并将整个检察工作进行全盘布局,扩展为从举报、控告、申诉部门到侦查监督、公诉、监所检察部门,再到职务犯罪预防等部门,全方位合力对行政权干预。改变原来认为检察机关象法院一样被动、中立观点,向积极主动审查方式迈进。进一步提出可行的创新性制度设计,包括提起行政公益诉讼,担任行政听证主持人,审阅抽象行政法规文件提出意见等。最后揭示检察机关实现对行政权干预的保障条件。

关 键 词: 检察权;行政权;法律监督

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

This thesis has studied the origin of procuratorial system in China and analyzed the legal value of the Censor system as a indigenous resource of China; at the same time, the author has also did a comparative study on the procuratorial systems in western countries and The Soviet Union in order to borrow some good ideas from them. With the purpose of making sure of the problem that how the procuratorial organs exercise its legal supervisory power in accordance with constitution and laws, the thesis has studied the arrangement of the procuratorial system and the nature of authority of it by summarizing and analyzing various standpoints. With the existing constitution and laws the author has analyzed different forms of supervision towards administrative power of procuratorial organs and other subjects such as state organs and citizens and then comes to a conclusion that making full use of legal supervision and effectuating checks and balances of power are the theoretic basis of the intervention of procuratorial organ's legal supervisory power in administrative power in China.

After commentating on theories and actualities of the intervention of procuratorial organ's legal supervisory power in administrative power in China, the author offers a reconstruction of practice of the exercise of procuratorial power. In order to supervise the administrative power comprehensively, the works of Bureau of the Anti-graft and Anti-corruption, the Bureau of Anti-nonfeasance and Anti-tort and the Civil -Administrative Procuratorial Service should be enforced. What's more, the procuratorial works should include more fields such as prosecution, accusation, detection, supervision and public litigation in order to intervene in the administrative power comprehensively. The procuratorial organs should change their passive and indifferent manner and then act in a positive way in supervising the administrative power. Then the author proposes some innovative institutional designs including Administrative Public Interest Litigation, the design of compere of Administrative Public Hearing and the checkup of contents of abstract authorization files. Finally the thesis has shown the conditions about the intervention of procuratorial organ's legal supervisory power in administrative power in China.

Key Words: Procuratorial Power; Administrative Power; Legal Supervision.

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 理论解析	2
一、关于检察制度的历史渊源与比较研究	2
(一) 中国历史上的御史制度及晚近的影响	2
(二) 西方检察制度比较观察	3
(三) 中国现代检察制度形成与特色	4
(四) 检察制度的共性与发展趋势	6
二、我国检察机关的职权及性质论争	7
(一) 关于我国检察权性质的不同观点	7
(二) 检察机关法律监督权的涵义	10
(三) 检察权的宪政地位及与行政权的关系	11
三、检察机关监督行政权与其他监督方式的比较	12
(一) 与人大的监督相比较	12
(二) 与行政纪检监察部门的监督比较	13
(三) 与人民群众和舆论媒体的监督比较	14
小 结 检察权理应对行政权予以干预	15
第二章 实践架构	16
一、对现有检察工作制度梳理、整合与强化	17
(一) 职务犯罪侦查	17
(二) 行政诉讼检察	18
(三) 以检察机关行使法律监督权对行政权干预为指导，统领检察工作 全局	20
二、对检察工作进行创新性制度设计	21
(一) 提起行政公益诉讼	21
(二) 担任行政听证主持人	22

(三) 对抽象行政行为进行的法律监督.....	23
三、论检察机关实现对行政权干预的保障	25
(一) 检察机关独立地位的保障	25
(二) 法律职业一体化与检察官精英化.....	25
(三) 法治大环境的改善与行政权的自我谦抑.....	26
结 语.....	27
参考文献.....	28

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 Analysis on Theory	2
Subchapter1 The origin of procuratorial system and a comparative study on it.	2
Section 1 On the influence of China's Censor System over its modern procuratorial system	2
Section 2 A comparative study on western countries' procuratorial system	3
Section 3 The formation and characteristic of China's modern procuratorial system	4
Section 4 The commonness and otherness of procuratorial system and its development trend	6
Subchapter 2 Controversies about the authorities of China's procuratorial organs and their nature	7
Section 1 Different opinions on the nature of China's procuratorial power	7
Section 2 The connotation of legal supervisory powers of procuratorial organs	10
Section 3 Procuratorial power's constitutional status and its relation to administrative power	11
Subchapter 3 A comparative analysis between procuratorial organs' supervision and other supervisory manners.	12
Section 1 A comparative analysis between supervisions of procuratorial organs and the National People's Congress	12
Section 2 A comparative analysis between supervisions of procuratorial organs and the administrative committees of discipline investigation and inspection departments.	13
Section 3 A comparative analysis between supervisions of procuratorial organs and people or media.	14
Summary: Procuratorial power should intervene in the administrative power ...	15
Chapter 2 Construction of Practice	16

Subchapter1	The analysis, integration and reinforcement of the existing procuratorial work system	17
Section 1	The detection of crimes by taking advantage of duty	17
Section 2	The inspection by administrative proceedings	18
Section 3	A direction to the procuratorial work basing the theory of procuratorial organs exercising its legal supervisory power over administrative power	20
Subchapter 2	The innovative institutional designs of procuratorial work	21
Section 1	Administrative Public Interest Litigation	21
Section 2	The design of compere of Administrative Public Hearing	22
Section 3	The checkup of contents of abstract authorization files	23
Subchapter 3	The conditions about the intervention of procuratorial organ's legal supervisory power in administrative power	25
Section 1	The procuratorial organ's independent status	25
Section 2	The Gleichschaltung of law career and the elitism of procurators	25
Section 3	The improvement of environment of law and order and the self-limitation of the administrative power	26
Conclusion		27
Bibliography		28

引 言

“依法治国”的提出为法律学界的繁荣提供良好氛围。司法体制改革因其重大性、牵涉面广等原因成为讨论的热点问题，而其中中国检察制度备受关注。检察机关到底行使什么样的职权，权力的性质如何，它如何在国家宪法和法律体系中得到明确定位？这些年来检察机关仿佛陷入到争论的旋涡中，难免使人产生迷失方向的晕眩。检索那些仁人智士的言论，我们看到否定者如“中国检察院体制应予取消”的尖锐，^①也看到改革者如“检察权应当只是公诉权”的激进，^②当然也更多看到学者们在尊重国家宪法和法律规定，坚持中国特色前提下，对检察机关设置与职能进行的论证与完善意见。这些争论打开我们的视野，引导我们去思考，不但是对检察机关建设的促进，更是关系到国家法治、公共政治、权力配置等的宏观建设问题。党的十六大提出要进一步推进司法体制改革，从制度上保证检察权的独立行使，这其实为我们指明了一个确定的方向。在争鸣与探索中，本人提出检察机关依据宪法行使法律监督权，应当并且也能够对行政权进行干预的自我认识与见解，加以著文论述，请大家共同探讨商榷。

① 夏邦.中国检察院体制应予取消[J].载《法学》1999年第9期。

② 陈卫东.我国检察权的反思与重构——以公诉权为核心的分析[J].载《法学研究》2002年第2期。

第一章 理论解析

一、关于检察权的历史渊源与比较研究

(一) 中国历史上的御史制度及对晚近的影响

从历史的维度考察,自周至清一直存在于我国有一项十分重要而独特的政治法律制度——御史制度,御史制度自古以来承担着监督查处行政官员违法作用,其作为中国历史上重要的法律文化遗产,与现代法制的形成与发展有着不可分割的历史联系,中国检察制度可以从御史制度中看到源远流长的文化传统继承。

御史的名称,最早见于《周礼》。^①秦汉以后,御史担当了察官之职,分为中央和地方组织,分别掌管对中央和地方官吏的纠察。自秦以后,御史大夫或中丞均位列三公,朝称独坐,成为中央政权的重要组成部分。御史大夫掌管国家监察工作,下设御史中丞。御史中丞的职权是负责在殿中察举违法官吏。除中央机构外,御史大夫还领导着分察地方三十六郡的监御史。监御史的职责是监理诸郡,监察地方违法事宜。西汉末年以后,御史台开始建立,由御史中丞任长官,形成专门的纠察机关,但在体制上隶属于少府统辖。到魏晋南北朝,御史台由皇帝直接领导,不再隶属于其他部门,地位空前,号称“天子耳目”,御史中丞“职无不察”,有“肃震百僚”的权威。唐宋,御史制度进一步发展,实行一台三院制。中央设御史台,长官为御史大夫,“掌以刑法典章纠正百官之罪恶”。下设三院:台院,掌纠弹百官,推劾狱讼;殿院,负责纠察朝仪和管理廷殿供奉仪式;察院,职掌监察州县地方官吏。到了元朝,御史台的地位更加提高,成为与中书省、枢密院并立的三大机关之一。在地方,划分全国为二十二道监察区,诸道设“肃政廉访史司”,同时,特设两个行御史台作为中央御史台的派出机关,加强对诸道肃政廉访史司的领导,从而形成了上自中央下至地方的一整套封建纠察系统。明清两朝,御史台改称都察院,监督体系进一步完善。

在中国五千余年的文化史上,御史制度始终伴随着政治统治的兴衰而存在和发展,受到历代帝王的高度重视,发挥了极其重要的作用。有学者指出,御史的

^① 参见《周礼·春官宗伯》:“御史掌邦国、都鄙及万民之治令,以赞冢宰。凡治者受法令焉,掌赞书,凡数从政者。”

职权主要有监督法律和法令的实施,对官吏进行弹劾,实质上也就是进行告发和起诉;参与并监督中央及地方司法机关对重大案件的审判活动等,这基本符合代表国家追诉犯罪,实行司法监督或法律监督的现代检察权的标准。“可以完全肯定它是一种比较完整的以实现法律监督为基本职能的检察制度。”^①孙中山先生的“五权宪法”思想,也是不同于西方三权分立,而是提出独立设置监察权。这表明,在政治传统或者说权力思想方面,中国更崇尚建立一项集中统一的弹劾之权来解决政权的制衡问题。现代中国检察制度继承发扬御史制度源远流长的文化传统,注定与西方某些国家检察权设置仅公诉职能的定位不同,更多更侧重对行政官吏行使法令行为的全面监督检察。

(二) 与西方检察制度进行比较研究

西方法律制度可分为大陆法系与英美法系两个部分,两大法系国家检察制度的起源和设置、职权及发展变革不尽相同,但都对我国近现代检察制度建制和发展产生了重要影响,我们可以从比较研究的角度,借鉴其中共同内核与精粹。

大陆法系检察制度的起源是法国的“国王代理人”。^②最初是受国王委托办理事务,为维护国王利益参与诉讼。随着法国资产阶级革命的胜利,“国王代理人”演变为公益代表人,即“共和国代理官”,在刑事案件审理中行使公诉权,并且有指挥监督预审法官和执行判决的权限。此外,在司法行政方面还有指挥监督警察、律师和法院的辅助官吏等极大的权限。德国继承了法国所确立的检察制度。以德、法为代表的检察制度后来逐渐为大陆法系其他国家所继承。日本、芬兰、意大利、俄罗斯等一些国家的检察制度的建立,检察官的设置、职权,与警察和审判机关的关系等方面都基本相似,构成了大陆法系国家检察制度模式,为近代中国检察制度的确立提供了直接的制度和理念渊源。清政府于1906年颁布的《大理院审判编制法》等一些变法修律文件,对检察机关的设置、职权规定等都明显受日本的影响,其渊源自然是大陆法系检察制度。大陆法系检察制度的发展体现出强烈的国家主义观念。国家主义指的是以国家权力为核心,以“权力至上”为价值基础的一种普遍存在于社会意识形态领域内的观念体系。正如卢梭、康德、黑格尔等人所表达的,国家主义观念相信个人只有通过国家才能找到实现其道德

^① 王桂五主编,《中华人民共和国检察制度研究》[M].北京:法律出版社,1991.25-36.

^② 本书课题组编著,《外国司法体制若干问题概述》[M].北京:法律出版社,2005.105.

存在的途径；国家的权力是无限的，而且只有这种无限的权力才能保障个人的自治性。个人自由、权利是来自国家并通过国家权力而实现的。这与我国长久以来的高度中央集权统治具有相通性，乃至当今中国的国情和国民的基本观念意识仍然深深烙印着国家主义。体现在检察制度构建上，大陆法系国家的检察制度渗透着突出国家权力的职责和积极干预的精神和发展方向，中国检察制度自然与其产生高度亲和性。

英美法系的检察制度起源于英国，发端于 12 世纪的大陪审团起诉制度，单纯就犯罪案件向法院提起公诉的大陪审团就是英国检察机关的前身。到 13 世纪后期，国王选择最优秀的律师作为王室的常设律师和法律顾问。1461 年国王律师更名为总检察长。19 世纪，英国的检察机关进一步完备，由原来只为王室利益服务走向全面从国家利益的角度提起公诉。1985 年英国颁布的《犯罪起诉法》，建立了自上而下、统一的检察机关体系。英国检察制度突出国家追诉的重要性。^①随着英国的殖民扩张，其检察制度传播到美国、加拿大、印度、澳大利亚等国，从而形成英美法系的检察制度。相比较而言，美国检察官在决定公诉和进行侦查等方面的职权比英国更为突出。英美法系检察制度的形成和发展深受自由主义国家观念的影响，它强调个人的自由和权利，视个人权利为国家权力的来源，其宪政核心是限制国家权力。诉讼中的当事人主义正是这种宪政理念的写照，因而检察机关在行使职权时的法律地位与公民对等，其职能有限主要是代表政府进行公诉，但自由裁量权极大，可以进行诉辩交易。20 世纪中后期以来，两大法系之间的融合引起了世界性的司法改革运动，我国的检察制度也受到英美法系国家检察制度的深刻影响，甚至引起是否制度移植的争论，并且在诉讼程序设计上实际借鉴了其对抗模式。尽管英美法系国家的检察制度从组织体系上与中国和大陆法系国家存在较大差异，但是从国王的法律顾问到统一接管警察侦查后起诉工作的检察官，我们仍然可以看到，英国检察制度的形成和发展与维护国家利益之间具有内在联系。考察英美检察制度，对我们理解现代检察制度，把握现代中国检察制度的发展方向是必要的。

（三）中国现代检察制度形成与特色

我国现代检察制度的产生及发展，既有古代文化传统继承，又受西方分权制

^① 本书课题组编著.外国司法体制若干问题概述[M].北京：法律出版社，2005.107.

衡思想影响，更是对前苏联检察制度的模仿。

前苏联的检察制度是一种新的社会主义的检察制度模式，根据列宁的检察理论建立起来。列宁的法制思想主要有三点：第一，坚持法制的统一性；第二，为了维护法制的统一，必须有专门的法律监督机关；第三，检察权必须独立行使。十月革命以后，1922年5月28日，全俄中央执行委员会第三次会议通过了《检察监督条例》，建立了社会主义的检察机关，规定检察机关是法律监督机关，除行使公诉权以外，还具有法律监督职权。即监督一切行政机关和社会组织；监督侦查机关和调查机关的活动；监督对犯人的羁押。1936年《苏联宪法》进一步把检察机关的监督确定为“最高监督”，因为它是以国家的名义，以最高国家权力的名义实施的，苏联总检察长对最高苏维埃负责并报告工作。^①在宪政架构上，前苏联形成了以监督权为主线的检察制度模式，与西方国家不同的主要特征是：第一，检察机关在国家宪政中具有独立的地位，是独立的法律监督机关，其根本职责是维护法制统一而进行法律监督。第二，检察机关享有广泛的法律监督权，包括一般监督权和司法监督权。一般监督是指代表国家对政府机关、社会组织及其公务人员和公民的行为是否合法实行监督。司法监督则是指对公安机关的侦查、逮捕和司法机关的审判、判决执行是否适当，以及有无违背法律情况实行监督。第三，检察机关具有独立的组织系统并实行上下垂直领导的体制。检察官和法官享有同等的待遇和保障，具有相同的任职要求。苏联作为世界上第一个社会主义国家，其检察体制为其他社会主义国家所继受。正如1950年我国召开的第一届全国司法会议的报告中强调：“人民检察机关，不仅在任务和组织制度方面，应当根据中国的实际情况来学习苏联检察制度的经验；而且要在检察工作方法、作风和方式上，也学习苏联检察人员精神。”^②

现行中国检察制度是新中国在政权建设和法制建设进程中作出的历史性选择，作为社会主义类型的检察制度，还具有深厚的本土文化底蕴和自身的检察实践基础，表现出独有的几个特色：1、检察机关具有独立的法律地位。我国检察机关在国家的权力架构中，是人民代表大会下与行政、审判机关平行的国家机关，与国外绝大多数隶属于政府的司法行政部门、个别隶属于法院系统相比，

① [苏]B·N·巴斯科夫等著.苏联检察院组织法论译[M].刘家辉等译,北京:中国检察出版社,1990.1-2.

② 参见《中央政法公告》，转引自张培田著.法与司法的演进及改革考论[M].北京:中国政法大学出版社,2002.225.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库